DERECHO PENAL I / CÁT. 2

PROBLEMATICA CRIMINAL Y TRATAMIENTO

INTERDISCIPLINARIO*

Guillermo J. Ouviña

INTRODUCCION

Vieja, como el mundo, parece ser la reflexión en torno al Crimen y al Castigo. Desde lo remoto hasta lo cotidiano, los más variados testimonios nos rodean como una herencia cultural y como el inevitable horizonte de cada circunstancia presente.

No sólo reflexión. También prejuicios, actitudes, técnicas, creencias, actos y símbolos se confunden en esta heterogénea temática. Y, en ella, moran juntas la sabiduría del filósofo y la imaginación del legislador, así como la ejemplaridad arquetípica de los héroes y el rutinario desamparo del hombre de carne y hueso.

Acometer un inventario fiel de tantos testimonios es empresa fatua y, sin pretensiones tan audaces, podemos intentar una reducida selección de imágenes que nos permitan una introducción fundamentada a la Problemática Criminal.

Supongamos que, en un momento de auténtica vigilia, la Humanidad se pensara a sí misma, hiciera sus cuentas, recordada su Pasado. Entre tantos sucedidos, entre tantos personajes, hoy ausentes es probable que evocara las voces de Hamurabi y de Sócrates. Con la primera, recordará aquél tiempo en que el talión era la vara cultural para medir la justicia de un castigo y que, éste, daba gloria imperecedera al Príncipe en su Reino y felicidad eterna en el otro mundo. Pero, en cambio, con la voz del filósofo ateniense la Humanidad hará memoria. Como un eco paradojal, repetirá su advertencia: ningún hombre puede salvarse si se opone franca y noblemente a los Jueces y a la Multitud, para impedir que se cometan en la ciudad muchas injusticias y acciones ilegales...

No son voces fácilmente conciliables y conjeturo que, en ese momento, la Humanidad volverá a percibir el desagradable sabor de una cicuta obstinadamente iterativa. La denuncia socrática nos sigue alertando sobre los alcances del Derecho cuando castiga con la Pena a quien, precisamente, quiere impedir el Crimen.

En tren de evocaciones regresará el anillo de Giges, aquél que tanto preocupó a los moralistas griegos. Extraño artefacto que, al ocultar cualquier acción perversa, permitía al hombre honrado convertirse en un criminal impune. Y, también regresará la preocupación por observar y fiscalizar la vida de los hombres hasta en los confines de su intimidad. Erinias, de viejo y nuevo cuño, delaciones instrumentadas con precisión técnica, tormentos refinados y una permanente morbosidad burocrática canalizarán su actitud. Y, como la Humanidad es astuta, nos resultará difícil percibir la turbación que la acompaña cada vez que recuerda con cuanta facilidad supo aceptar tales servicios. Sin embargo, este hipotético calidoscopio se volverá todavía más mortificante. Vertiginosamente, se sucederán la retórica de Calicres con su doctrina del derecho del más fuerte; el ingenio de Carneades, con su pequeña tabla que puede salvar solamente a un náufrago y que suele hacer zozobrar a la Dogmática del Delito; la metafísica de Hamlet, con su cuestionamiento del Ser como Ser en el Crimen. la soberbia de Antigona, que comunica al ocasional tirano que no le notifique decretos inútiles; el olfato de Casandra, que descubre los rastros de los crímenes futuros; la sin razón del Quijote, que confía en el compromiso de los criminales liberados; la conciencia de Hypólito al percibir que la víctima ya se encuentra agraviada por el mero deseo del criminal.

Seguramente, la conciencia de la Humanidad ha de estremecerse al recordar el decreto Noche y Niebla de exterminio a los opositores políticos; la prolijidad procesal del Martillo de Brujas; la burocrática indiferencia de Pilatos; el último grito de Robespierre: ...estoy hecho para combatir el crimen, no para gobernarlo..."; las plegarias de las víctimas, los sufrimientos de los torturados, el pánico de los Condenados, el olvido de quienes sufren destierro...

Fatigada por sus culpas, agobiada por su memoria, la Humanidad tratará de refugiarse en los ensueños utópicos de Platón, en las audacias de Moro, en la filantropía penal de Dorado Montero. Despertará por los ruidos de una Técnica que construye, imperturbable, cerrojos y ganzúas. Aburrida, se mirará al espejo de las circunstancias y se pondrá la peluca del juez aristocrático, el capuchón del verdugo o, acaso, la infinita cara del Criminal. Y saldrá, nuevamente al Crimen y al Castigo, en un mundo tan completo y asombroso como solamente puede serlo el Mundo.

PRIMERA PARTE

(I) LA PROBLEMATICA CRIMINAL

(I, 2) Es inherente a la condición humana la facultad de cuestionar, conjeturar, interrogar y problematizar. Esta atribución, ese verdadero don natural de la especie, fundamenta su preocupación y estimula su ocupación. Pero, no siempre aquélla se revela pues el ser humano puede tener la conciencia bloqueada por alguna de las modalidades del embozamiento y acomodarse en la confortable alienación cultural.

(I, 3) El cuestionamiento precede lógicamente a la investigación y a la realización de las soluciones encontradas. Por eso comenzamos par una Problemática que es previa y estimuladora de una Heurística Criminal, así como de toda Política Criminal. Ya la estirpe filológica del fonema "problema" lo está mentando, pues el verbo griego generador de la palabra española alude a la acción de arrojar hacia adelante. Efectivamente, el problema es algo lanzado como un desafío que nos Marca un rumbo y que, al mismo tiempo, nos orienta y nos confunde. Pero nuestra Problemática debe cobijar problemas que requerirán, oportunamente, un tratamiento heurístico con pluralidad de niveles de conocimiento[1] y, también, debe abarcar interrogantes que no pueden ser científicamente tratados[2]. Corresponde advertir que en la clase de los problemas existen dos sub-clases; la primera, comprende a todos los interrogantes susceptibles de ser modalizados como problemas científicos y que provocarán el respectivo tratamiento heurístico; la segunda sub-clase comprende a todos los demás cuestionamientos que no pueden ser modalizados de tal forma y que, por tal razón, no pueden ser abordados por la Ciencia. No nos parece razonable eliminar de nuestra Problemática a todos aquellos interrogantes que no reciban respuesta científica. Creemos que figuran de pleno derecho por ser producto de la libre preocupación humana. Claro está, que su ubicación no puede ser la misma que la que se otorgue a los problemas científicos, ni pueden quedar confundidos con éstos. No deben exigir a la Ciencia lo que ésta no puede dar. A su turno se sabrá si la Razón humana, por otro camino que el de la Ciencia, tiene alguna respuesta que dar. Y si la Razón humana llega a la conclusión de que tales problemas exceden sus posibilidades, todavía queda el enigma de saber si para otros seres o para otras condiciones humanas rigen las mismas limitaciones.

(I,4) Por cuanto este trabajo supone un planteo epistemológico, nos referiremos primordialmente a los problemas científicos. Sin embargo, antes de ocuparnos de su consideración, parece oportuno formular algunas consideraciones sobre la problematización en general.

(I, 5) No encontramos en la Problemática Criminal interrogantes rutinarios. En ella se tratan cuestiones que presionan a todo ser humano. sin necesidad de que tengamos que enfatizar su gravedad, ni su dimensión. Pero, dos equivocados puntos de vista han contribuido a distorsionar su cabal significado.

(I, 5, 1) El primero consiste en la equivocada identificación de "Problemática Criminal" y "Problemática del Derecho Penal", según la cual aquélla no sería otra cosa que la colección de interrogantes que plantea el estudio dogmático del Derecho Penal. Tal reduccionismo conduce a la eliminación de todo otro nivel de conocimiento o a su postergación o desplazamiento indefinidos[3].

(I, 5, 2) El segundo error consiste en suponer que tan complicada temática pueda ser esquivada por nuestras preferencias personales. Este punto de vista, si bien admite que la integren interrogantes jurídicos y de los otros, no percibe razón alguna para que sea una Problemática más decisiva que la que, por ejemplo, plantean las geometrías no euclideanas, la trascendencia del Ego, los Universales o la destrucción de las neuronas. Pero, a poco que se medite, la confusión salta a la vista. Consiste en identificar la preocupación y la ocupación, esta es, una actitud con una actividad.

Pensamos que nuestra temática requiera la ocupación de algunos, pero provoca la preocupación de todos. Es una preocupación por la violencia, el despojo, el asesinato, el fusilamiento, el genocidio, la corrupción, la difamación, los apremios ilegales, el espionaje... No pretendemos que esa preocupación llegue a ser un permanente estado de alerta, una alarma constante. Ni tampoco pensamos que frente a esa actitud todos los hombres, necesariamente, se comporten de la misma manera. Lo que apuntamos es que el concreto y desamparado hombre de carne y hueso no ha sido construido para ser indiferente, aún cuando lo sea en tantas ocasiones en que fuera menester ejercer otra actitud. El ser humano es originalmente preocupable, aún cuando su modo de existencia tenga oscurecimientos reiterados. Por lo tanto, la jerarquía de esta Problemática no es cuantitativa, sino que tiene sus raíces en la propia condición humana y esta es la

que se encuentra permanentemente expuesta en el convivir social[4].

(I, 6) Habíamos aludido a una peculiar pre-ocupación. Cabe preguntarnos quién nos llama, cuál es la vocación. Nos interesa descubrir el ser, el ente, que nos mueve a veces con asombro y generalmente con temor, en esta Problemática Criminal.

En primer lugar, quien nos llama no es la persona del criminal, ni los padecimientos de la víctima. Todo eso es circunstancial y, por lo tanto, puede darse o no darse en el curso de la experiencia de cada vida individual.

En segundo lugar, quien nos llama tiene el modo de lo amenazante aún cuando no se confunde totalmente con el temor. Al parecer, nuestra posición en cualquier estructura social, más que una posición es una exposición, un modo de encontrarse en el riesgo del crimen.

(I,6,1) Aquel que nos llama, pues, es el crimen. Y esta palabra la inventaron los griegos precisamente para aludir a la convocatoria que provoca, que convoca, a todos los que se encuentran preocupados por algo común. El deterioro que impone el tiempo a los lenguajes y la modificación cultural que suponen los sucesivos procesos sociales que siguieron a la cultura griega, ha ido oscureciendo el claro sentido del símbolo. Es que la creciente especialización de roles ha institucionalizado competencias funcionales, zonas de exclusividad para los funcionarios y, por lo tanto, de exclusión para el resto de los individuos. A través del tiempo transcurrido, por haberse desocupado, los hombres han delegado pe! igrosamente la preocupación consciente y vigilante de los problemas de nuestra temática.

Han sido despojados o han delegado en policías, jueces, abogados, funcionarios y periodistas la vieja tarea cívica de convivir cotidianamente con la Problemática Criminal. Y, además, han asumido una actitud pasiva por la cual se limitan a recibir una información elaborada y comunicada conforme a pautas standarizadas.

Así, paulatinamente, el hombre común se ha sentido realmente alejado de la Problemática Criminal. No percibe o percibe confusamente su real dimensión. Ya no cuenta con medios inmediatos para conocer lo que culturalmente le silencien, cree -numerosos procedimientos existen para generar y mantener tal creencia- en la eficiencia institucional y otorga confianza a todo funcionario por el solo hecho de serlo. Desprovisto de modos de control de la situación real, ha quedado impotente para construirse algún modo de protección contra los peligros que pueden desencadenarse en cualquier momento. Cuando el riesgo se actualice sobre su persona y quiera auxilios, puede encontrase con la patética novedad de que los timbre de alarma no funcionan. Pero, aún el Destino le puede presentar una siniestra variante: fueron descompuestos por quienes debían custodiarlos o repararlos. Así, el hombre de nuestro tiempo parece estar definitivamente alejado de aquella posibilidad helénica: la consideración democrática del crimen. No parece factible que en el mundo contemporáneo se vuelva a aquellas estructuras políticas que favorecerían el ocio comunitario. Hoy, en cambio se exalta el valor contrario, el negocio y éste hasta se proyecta en la actividad del Estado[5].

El hombre que vegeta instalado en el confortable habitáculo men- tal de los esquemas y que los usa, conserva o reemplaza según la decisión de los otros, está culturalmente sordo para este llamado, para esta convocatoria. No siente vocación por la Justicia, ni por Libertad cuando estas moran lejos de su contomo inmediato. No puede imaginarse que las verdades simples y sencillas que aprendió sean cuestionables y, en consecuencia, sólo puede manejarse dentro de los dualismos inconciliables. Así el mundo parece tener una zona donde está el Bien y Otra donde vive el Mal. Piensa que en el primero moran definitivamante las víctimas y los funcionarios y, en el segundo, los criminales. No conjetura que haya tierras de nadie, desplazamientos imperceptibles, reclutamientos forzosos y mutaciones permanentes. Todo eso no puede ser Concebido porque torna inexistente el fácil dualismo e impide el pensamiento categorial que mueve la acción cotidiana del prejuicioso. Por eso, acepta que otros decidan por él lo que está permitido y lo que está vedado y tampoco se inquieta, cuando le prohíben lo permitido ayer o le permiten lo que siempre fue prohibido Ese hombre masificado, cuyos sentimientos han sido resultado de un cálculo político, no puede imaginar que un castigo penal pueda ser injusto, que un funcionario sea criminal, que la víctima resulte tan repudiable como el victimario.

Pero, tal condicionamiento cultural sume al hombre inauténtico en un mundo falso y sus defensas son inidóneas para mantenerlo definitivamente alejado de la Problemática Criminal. Y, cuando menos lo pensaba se encuentra totalmente envuelto por sus interrogantes los que ya estaban desde siempre al acecho, socialmente ocultos, jurídicamente enmascarados. En verdad, ¿qué otra cosa podía esperarse? O, acaso, se llegó a pensar que también las víctimas podían pedir Asilo?

Solamente un insensato puede creerse fuera de los riesgos del crimen. No existe remedio, ni protección jurídica, ni defensa mecánica ni cuerpo policial que pueda eliminar definitivamente tal riesgo. Ni siquiera el reconocimiento unánime de las más altas virtudes ni la posesión del poder en cualquiera de sus dimensiones, ni la alta o baja posición social, pueden otorgar seguridad plena.

(I, 6, 2) Nos enfrentamos, pues, con un riesgo existencial: el crimen se presenta amenazador de sus potencialidades y ese, su ser amenazador, se manifiesta en una primera modalidad: el miedo a ser víctima.

Los filósofos de la existencia dicen que un hombre es, desde su nacimiento, maduro para la muerte. Por tal razón, nos parece que el homicidio es, en última instancia, un gesto de impaciencia. Es un no saber aguardar que madure la mortalidad que late en todo ser humano. Y efectivamente, en la Problemática Criminal, desde que un hombre nace puede ser objeto de la impaciencia de los demás, la que no se canaliza solamente con el riesgo del homicidio. La muerte no es sino uno de los tantos efectos del Crimen. La Salud, .la Libertad, el Estado Civil, el Patrimonio, el Honor, el Domicilio, la Confidencia, la Honestidad, la Nacionalidad, entre otros bienes, pueden ser alcanzados por Criminal.

Las ofensas se extienden a los hombres ir a las cosas, a los nombres de hombres y cosas, a la Familia y al Estado, a la Patria y al Orden Jurídico. No resulta fácil determinar los límites de nuestra preocupación y, parodiando al gran Emperador, podría decirse qué en sus dominios nunca se pone el Crimen.

Personas, derechos, objetos y nombres viven en un clima de potencial amenaza. Están puestos en el mundo psicosocial como los expuestos, esto es, como los ofrecidos al riesgo. Este riesgo permanente le da al hombre una virtual minusvalía: la de ser un objeto manipuleable. El crimen es una ofensa contra el honor existencial por cuanto degrada la condición del hombre a la de una cosa; un instrumento, en el Mundo de los útiles, que el Hampa tiene como posibilidad de usar. Así, el convivir nos trae el riesgo de dejar de vivir como personas. El delincuente cosifica a la víctima, le otorga el sentido utilitario de la herramienta que "sirve para..." El trato que le dispensa es el maltrato de referirle significación de medio hacia objetivos particulares. En suma, el mayor abuso del criminal es que usa a la víctima[6].

(I, 6, 3) Pero la posibilidad de sufrir el crimen es tan sólo uno de los aspectos de su ser amenazador. No siempre se advierte que existe otro, aquel que, en cualquier instante, puede asomar e irrumpir en nuestra vida. El delito es una empresa humana y, por lo tanto, a nuestro alcance. Nada hay en el hombre que haga más natural sufrir un crimen que cometerlo. Sin embargo, el temor a ser criminal no se plantea con la misma claridad y resulta mucho más costoso develarlo.

El criminal no sufre la degradación existencial de la víctima y, por tal razón, su culpa solamente puede tener fundamento en lo ético. Precisamente, el no cometer un delito que estaba dentro de las posibilidades del ser humano puede llevarlo a una culpa existencial, no obstante tener claro su acatamiento ético. La degradación del criminal solamente aparecerá frente a un marco normativo que gobierne la situación y que ponga al delincuente en la condición del infractor que ha burlado una expectativa. Es razonable pensar que el criminal puede no sentirse a sí mismo en infracción, ya que puede no haber internalizado o puede haber desalojado tal marco normativo. Y por lo mismo es mucho más fácil detectar la criminalidad ajena que la propia ya que esta puede ser racionalizada por continuas y muy subjetivas causas de justificación[7].

El hombre inauténtico tiende a desinteresarse, también en este aspecto, de nuestra Problemática. Se considera definitivamente honesto y otorga ultractividad a su pasado. Por el hecho de haber sido infiere falsamente, la imposibilidad de dejar de serlo. Es probable que desarrolle una ideología del embozo, una cotidiana excusología. Pero, no obstante todos los disfraces y todos los cerrojos la voz del crimen anida en el corazón de los mortales. Subyace a todo artificio y es raíz de sus represiones.

(I,6,4) No escapa a ningún observador atento que en algunas ocasiones el crimen surgió por una inexplicable conducta de la víctima. Y tampoco faltan acontecimientos, históricamente registrados, en los que oscuras planificaciones elaboradas por conciencias asustadas de perder la virtud llevaron al patíbulo a un chivo expiatorio. Parecería que el simular la condición de víctima es algo que no está mal y que permite consumar un mal que está bien. Vigor moral y fingida legitimidad jurídica tornan impune un crimen si se consigue convencer, a los demás, de que trata de una pena.

Y si la pena puede presentarse como la excusa para consumar un crimen, es

razonable pensar que frente a ella se genere la misma actitud que éste despierta. La sociedad puede sentirse amenazada porque en su seno hay criminales disfrazados de verdugos. Y este temer a la pena no es, entonces, el miedo que siente el malvado a ser descubierto. Ya no es el ingrediente psicosocial que contiene la Ley para disuadir al hombre que pretende consumar una acción prohibida. Ahora, le pena se presenta como algo enigmático y confuso y, en consecuencia, también aparecen confundidos los honrados y los criminales. Son momentos difíciles para el ser humano y el Derecho tiene un sentido instrumental tan imprevisible que, en plena situación límite, no hay otro amparo que el que pueda otorgar la Etica.

(I, 6, 5) Finalmente, y es el menos explicitado, hay un temor a ejercer la pena. Es una vacilación que se presenta cuando se ejerce la condición de juez sin convicción, ya en el Derecho, ya en el sentido que el Derecho puede dar a esa Pena. Se manifiesta si el Juez teme equivocarse, ya porque no concuerda con la severidad de la Ley ya porque no cree en la utilidad del Castigo, ya porque no encuentra justificada la prohibición misma. De todas las preocupaciones, ésta parece ser la más noble y la que evidencia las contradicciones de esa condición humana que debe primar siempre en el Juez.

(I, 7) Todo investigador debe encontrarse orientado por una idónea problematización y no abrumado por un conjunto caótico de interrogantes. El problematizádor debe, pues, desarrollar algún modo de estrategia destinada a lograr la óptima formulación de los problemas relativos al Crimen, al Criminal, a la Pena y a la Víctima. Son imprescindibles los pasos siguientes:

(I,8) DETERMINACION DEL CONTEXTO OPERATORIO

Para poder realizar una investigación científica, un problema debe ser contextualmente ubicado e interrelacionado con el resto de los problemas. No es científicamente investigable un problema, como por ejemplo la pregunta vaga "¿Qué es el crimen...?", sino no se lo ubica antes en un determinado mundo de interrogantes con los cuales deberá formar series ordenadas. Para lograrlo corresponde tener en cuenta:

(I, 8, 1) Los antecedentes del Problema:

Gran parte de los problemas se encuentran formulados o derivan de problemas ya formulados. Corresponde, en su caso, recoger noticias fieles, registrarlas y ordenarlas en una especie de Historia del problema concreto. En ella deben figurar, en lo posible, las respuestas ofrecidas y las eventuales críticas que impugnaron su validez.

Así, por ejemplo, si nos planteáramos el problema "¿Qué es la peligrosidad?" lo tenemos que hacer en un cierto universo de discurso (sea el de la Escuela Positiva de Derecho Penal, sea en el del artículo 144, inciso 5° del Código Civil, sea en el del artículo 14 de la Ley 10.903, etc....). Si optáramos; dentro de la ejemplificación aludida, por el contexto de la Escuela Positiva, el problema debe insertarse en una trayectoria conceptual que deviene de la noción de "temibilidad" ofrecida por Garófalo en 1877 y las observaciones y reformuladones hechas, entre otros, por Rocco en 1913, por Grispigni en 1920, por Florian en 1927, por Altavilla en 1907 y 1933, por Jiménez de Asúa en 1922, por Soler en 1929, así como por los congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal. Esta trayectoria del problema es el horizonte significativo de su correcta formulación.

(I, 8, 2) El Inventario de los presupuestos:

Un problema científico no nace de la nada. Desde su aparición está acunado por presupuestos ideológicos, datos fácticos y medios técnicos.

En primer lugar, la formulación de un problema no tiene porqué explicitar los aspectos ideológicos implícitos, pero no deben quedar ignorados por el problematizador. Si, por ejemplo, se cuestiona el efecto de la concausa sobre la responsabilidad del agente, tal problema está suponiendo:

(a) la refutación de la concepción de Hume sobre la inexistencia de un poder de causación;

(b) la aceptación de que existe un nexo causal y la elección de una determinada teoría entre la variada cantidad de doctrinas que tratan de explicarlo;

(c) la aceptación del particular modo de reprochabilidad supuesto en la pregunta

(responsabilidad por el ser del agente; responsabilidad por la situación originalmente ilícita; responsabilidad objetiva por lo sucedido...)

Intentar una respuesta al problema sin haber evidenciado tales presupuestos es una aventura metodológicamente innecesaria.

Pero, en segundo lugar, debe formularse un inventario de los datos disponibles y susceptibles de suministrar referencia al problema. Así, por ejemplo, contestar afirmativamente la pregunta: "¿es punible la tentativa, en el Derecho Argentino?", es un error tan criticable como contestar negativamente dicho problema. Al hacer el inventario de los datos se descubre la peligrosa ambigüedad de la pregunta:

(a) regla que prevé la tentativa (C.P. art. 42).

(b) regla que establece su punibilidad (C.P. art. 44)

(c) regla que extiende tales pautas a cualquier ley especial que no dispusiere lo contrario (C.P. art. 4)

(d) inventario de leyes especiales.

(e) regla que excusa la tentativa desistida (C.P. art. 43) y sus posibles efectos en las leyes especiales (C.P. art. 4).

(f) tipos que desincriminan la forma tentada (C.P., art. 88 in fine).

El inventario de los datos permitiría reformular la pregunta en estos términos: "¿es punible, en todos los casos, la tentativa en el Derecho Penal Argentino?" y en tal caso, la respuesta afirmativa resultará impugnada por la prueba de falsación.

Finalmente, ciertos tipos de problemas se originan o se refieren al uso de ciertos medios que permitan instrumentar una experiencia. Así, por ejemplo, el problema "¿la desaparición de la peligrosidad, fue correctamente comprobada por el Perito?" (C.P, art. 34, inc, 1°), supone la explicitación de los tests de inteligencia, diagnósticos de personalidad y sistemas químico-físicos de control concretamente disponibles.

(I.9) ELABORACION DEL PROBLEMA

En la construcción del problema las audacias arquitectónicas y el ingenio metafórico deben ceder su lugar a la precisión sintáctica y semántica. Por lo tanto, en su formulación un problema debe suponer:

(I, 9, 1) La eliminación de adarmes lógicos

Si bien el problema supone su enunciación en la forma directa o indirecta de una pregunta, debe con anterioridad ser una estructura lógicamente viable para tal enunciación. Si, por ejemplo, se nos ocurriera investigar el siguiente problema: "¿la deficiente educación sigue siendo la principal causa de criminalidad urbana?" estaríamos enunciando una estructura lógica falaz puesto que incurre en el vicio de la pregunta compleja. En efecto, formular de tal modo la pregunta supone haber pasado de contrabando por la aduana epistemológica, la siguiente cantidad de problemas previos:

(a) ¿existe criminalidad en las ciudades? (y respecto a éstas haber aceptado algún indicador urbanístico y explicitarlo).

(b) ¿existen señales qué indiquen inequívocamente tal criminalidad urbana?

(c) ¿existen, son conocidas y están precisadas las causas de la criminalidad general?

(d) ¿existen, son conocidas y están precisadas tales causas en el orden urbano?

(e) ¿existe acuerdo sobre lo que significa falta de educación?

(f) ¿se conocen las señales inequívocas de la educación deficitaria?

(g) ¿la educación deficitaria, (e), es una de las causas de la criminalidad aludida en (c,d)?

(h) ¿se conoce la incidencia de la pregunta (g) en el pasado?

(i) ¿hubo solución de continuidad en la educación deficitaria, en un período tipo?

(j) ¿se conoce la incidencia de la educación deficitaria en la criminalidad del pasado?

(k) ¿se conoce la incidencia de la educación deficitaria en la criminalidad actual?

(l) ¿han permanecido estables los demás factores?

(m) ¿la incidencia de la educación deficitaria en qué relación se encuentra con los demás factores?

Como se apreciará, todos estos pasos pretendían ser obviados mediante la falacia de la pregunta compleja.

(I, 9, 2) Aclarar las relaciones lógicas implícitas:

Al formular un problema deben ser aclaradas o, al menos, no ocultadas, las conexiones lógicas. Si suponerlos que "lo Jurídico" es una relación (R) entre un dominio (a) y un post-dominio (b), será enunciada como "a R b". Entonces será falso afirmar que la Antijuridicidad es la negación de ese enunciado "(- (a R b)" ya que aquélla es la Relación inversa a "R", esto es, "a -R b".

Pero, debe observarse que la variable del dominio puede referirse tanto a la acción "(a)" como a la acción típica "(aT)" y en cada hipótesis resultarán relaciones lógicas distintas. En el primer caso el enunciado "a R b" estará mentando una conducta permitida, mientras que en cl segundo caso el mismo esquema "(a T) R b" estará señalando la conducta justificada. Por eso al formularse preguntas de la especie: "Qué es la antijuridicidad" debe aclararse en qué relación se encuentra esa antijuridicidad con la noción de delito. No es lo mismo entender a éste como una infracción a la Ley del Estado (vg. en CARRARA) que concebirlo como una acción típica Avg. BELING, 1906) o como una acción típicamente antijurídica y culpable (como es usual en nuestra dogmática actual). Todas estas variantes generan diferentes implicancias lógicas entre la Antijuridicidad y los restantes elementos.

(I, 9, 3) Precisar los conceptos utilizados

Un problema supone una dificultad para el Investigador que debe vencerla y resolver el problema. Pero todo su trabajo será estéril si el interrogante presenta conceptos vagos. Un ejemplo sería formular la siguiente pregunta: "¿El Derecho Penal solamente contiene sanciones?" En efecto, si la palabra sanción alude a su origen etimológico (sanctio/ sanctionis) mentará el sentido sacramental que le otorgaron los romanos y que comprendía tanto al precepto como al castigo. La respuesta, entonces, también será ambigua ya que por definición el Derecho Penal es siempre un conjunto de normas jurídicas. En cambio, si la palabra "sanción" es utilizada como sinónimo de "pena", la respuesta deberá atenerse a la inclusión o exclusión de las medidas de seguridad, en la definición del Derecho Penal.

(I, 9, 4) Simbolización inequívoca

El problema, además de estar lógicamente construido y conceptualmente precisado, debe ser enunciado por signos inequívocos. El símbolo se caracteriza por actuar como un vehículo-señal, frente al cual, quien percibe su estímulo es desplazado en su significación. El uso prudente de la señales es obvio en todo proceso de información y la precisión con que se emitan es la mejor garantía para su fiel recepción.

Formular un problema al modo del siguiente ejemplo: "¿Es cierto que en el Derecho Penal Argentino, tanto la violencia colmo la amnistía hacen desaparecer la acción?" es transmitirle información diferente al investigador, disimulada en la unidad de signo. A este tipo de pregunta no se debe contestar ni por sí, ni por no, hasta que se descubran los distintos correlatos semánticos del mismo fonema (por un lado la pretensión punitiva que pone en marcha el proceso penal; por el otro, el elemento del delito que se refiere a la conducta del agente abarcada por el tipo penal).

(I, 9, 5) Descripción del problema

La formulación del problema puede ser complementada con la descripción de sus elementos constituyentes. En tal sentido, deben quedar correctamente diferenciada la incógnita del resto de las premisas en la cual aquella se apoya, siempre que no se quiere cuestionar determinada premisa lo que puede constituir un problema previo al problema elegido en principio. Esta descripción importa una especia de cartografía epístemológica que se presenta al investigador para que comience su tarea orientado hacia el objeto de la pregunta[8].

SEGUNDA PARTE

(II) LA HEURISTICA CRIMINAL

La aptitud problematizadora es un don de la condición humana. Pero, también lo es la limitación de sus posibilidades. Es probable, pues, que el ser humano no pueda responder a todas las preguntas que se plantee y que intente, para resolverlas, distintos procedimientos. Entre los posibles, hay uno que ni le asegura conseguir siempre la verdad, ni se compromete a que los aciertos sean definitivos. Pero, en cambio, elimina los riesgos del error en mayor grado que lo que pueden lograr otros. Y este procedimientos es la Ciencia.

Pero, la Ciencia es, por definición, un conocimiento especializado. Es siempre Ciencia de algo. Y, en nuestra Problemática Criminal, hay un poco de todo.

Esta primera dificultad expone a la Problemática Criminal al monopolio de alguna especialización. Para evitarlo, el tratamiento heurístico exige desarrollar un tratamiento interdisciplinario que desaliente y denuncie todo intento reduccionista.

La Heurística criminal es, entonces, el conjunto de pautas metodológicas que someten a la Problemática respectiva, al tratamiento interdisciplinario. Es una estrategia epistemológica y, por lo tanto, orientada hacia los problemas científicamente planteados. Requiere la realización de los siguientes pasos:

(II, 1) El conocimiento de la Problemática supone distinguir distintos niveles. Se trata de una posición estratégica que pretende acceder a los problemas en condiciones óptimas. La expresión alude tanto a configuraciones de las propiedades del objeto de estudio (niveles de la realidad), como a canales del conocimiento (niveles del conocimiento científico)[9].

Así la realidad integrada es artificiosamente desintegrada por el tratamiento heurístico. Pero se trata, tan sólo de un paso epistemológico. Cada nivel de conocimiento es científico en tanto y en cuanto conduzca a una reconstrucción integral del objeto.

(II, 2) La heterogeneidad de la Problemática Criminal exige una pluralidad de niveles. Tal vez, sea una de las temáticas que requiere más ahondar en la totalidad de los niveles. Podemos distinguir los siguientes, los que se enuncian para ejemplificar esta afirmación teórica y sin pretender exponer su contenido integral.

(II, 2, 1) El nivel físico-químico: En nuestra Problemática encontramos seres humanos actuando en un ambiente natural modificado en mayor o menor grado por la Cultura. Toda consideración de la temática que comience por el aspecto cultural y prescinda del nivel que nos ocupa estará ejerciendo un control inidóneo del objeto. En efecto, en todo organismo humano (el del criminal, el de la víctima, el del verdugo...) el sistema nervioso es un complicado canal que transmite energía eléctrica, permitiendo vincular una red receptora con mecanismos efectores. Es necesario, pues, advertir que todos los procesos biológicos, psíquicos y culturales que se darán en el hecho que estudiemos, tienen un sustrato eléctrico que sigue ciertas pautas de comportamiento. Cualquier alteración de sistema modificará las posibilidades físicas del comportamiento y por lo tanto d ulterior juicio estimativo de su conducta.

La Ciencia cuenta con algunos medios técnicos para revelar ciertas anomalías cerebrales (tumores o inflamaciones) o ciertos estados morbosos (epilepsia) mediante el registro de señales eléctronicas. Por aplicación del mismo principio, existen medios técnicos para detectar la responsabilidad de un sujeto en un hecho, al captar las modificaciones de sus ondas nerviosas habituales en ciertos contextos de su conversación, (detectador de mentiras).

La consideración de esta base física permite formular, en otros niveles, apreciaciones fundadas sobre estados biológicos, comportamientos psíquicos, interacciones conflictivas y situaciones jurídicas. Pero, además del sistema eléctrico, todo organismo humano tiene un sistema circulatorio que funciona como

un laboratorio químico. La sangre se comporta como un vehículo que transporta distintas sustancias a los órganos. Estos componentes químicos tienen notoria gravitación sobre la personalidad del sujeto y sobre sus estados de equilibrio o desequilibrio.

La bibliografía criminológica ha sido rica en investigaciones que ponderaron la relación entre la función glandular y el comportamiento del sujeto. Efectivamente, las glándulas ejercen influencia sobre la configuración corporal, sobre las posibilidades intelectuales y sobre la afectividad.

La base química de nuestra Problemática exige considerar los efectos que producen la alteración de los procesos de esta índole y también resulta de sumo valor en los complicados problemas culturales que derivan del consumo de alcohol V de estupefacientes.

En suma: la consideración de las propiedades físico-químicas permitirá esclarecer: a- las posibilidades físico-químicas para la acción concreta; b- la influencia que tal estado ejerce normalmente en un individuo ; c- los efectos disfuncionales que suelen producir en cuanto no se descargan; d- las nuevas estructuras que generan los cambios crónicos[10].

(II, 2, 2) Un segundo nivel es cl biológico. Los organismos no sur- gen de la nada. Proceden siempre de un organismo idéntico preexistente. Como dicen los especialistas, los sistemas biológicos están dorados de continuidad genética[11].

Esta forma de generación preocupó a muchos científicos y las teorías de LOMBROSO, si bien equivocadas en sus conclusiones, resultan acertadas como perspectiva de estudio. En efecto, si se llegara a demostrar que el criminal es una variante antropológica y que tal condición es d resultado de una alteración a las leyes genéticas, quedarían sin fundamento muchas nociones sobre la responsabilidad criminal. Pero, el fracaso de LOMBROSO en sus resultados, no significa que haya perdido vigencia su conjetura y, ésta, no puede ser dilucidada sin atender al nivel biológico.

Además, los organismos necesitan alimento para poder metabolizarse, crecer y reproducirse. La repercusiones, en otros niveles, de las alteraciones que un sujeto determinado sufra en cualquier aspecto de su proceso biológico, no necesitan ser detalladas[12].

(II, 2, 3) La regulación social de la conducta de los hombres presupone la existencia de una estructura psíquica en el agente. Este debe haber aprendido ciertos valores culturales y, dentro de un cierto marco normativo, debe haber dirigido su conducta hacia ciertos objetivos. El proceso de control social (nivel sociodinámico) y la eventual responsabilidad del agente (nivel jurídico), presuponen un nivel de integración previo: el psíquico. La particular concepción psicológica del observador determinará la orientación y enfatización de ciertos aspectos en desmedro de otros[13]. Pero, salvando las diferencias de escuelas, existen interrogantes comunes en este nivel.

No resulta necesario destacar la importancia que revisten, las nociones relativas al pensamiento, la inteligencia, la memoria, la percepción, las actitudes, la voluntad, el sentimiento, la imaginación, el aprendizaje, así como las características de la estructura y función psíquica en las distintas etapas del desarrollo y maduración, desde el sincretismo indiferenciado del lactante hasta el deterioro senil. Las respuestas a tales interrogantes tienen honda repercusión en el nivel dogmático [14].

(II, 2, 4) El nivel cultural: La conducta del hombre no puede explicarse por el esquema "E/R" (estímulo-respuesta). Como dijera CASSIRER, el ser humano ha intemalizado formas simbólicas que se interponen entre los estímulos recibidos y las respuestas que emite. Por eso su conducta tiene siempre connotaciones significativas y es objeto de enjuiciamiento por parte de los demás[15].

El hombre vive interactuando y una de las interacciones posibles, es el conflicto. En éste se actualizan y canalizan antagonismos individuales y grupales. Toda Sociedad trata de controlar la interacción de sus miembros y muchas veces veda conflictos, pero, en ciertos casos, los alienta. Así, junto al marco normativo formalizado y oficial, suelen existir otros paralelos. Entre todos van ordenando la vida social de los hombres y cuando el sujeto se desvía de tales pautas, burla una expectativa para los partidarios del marco respectivo. Pero, como los distintos marcos pueden exigir conductas diferentes, puede darse el caso de que cualquier conducta provoque, siempre, una sanción social. Y, así, no cometer un crimen puede resultar algo sancionable para cierto marco cultural.

Este nivel es susceptible de ser subdividido en tantos subniveles como aspectos culturales se enfaticen. Mencionamos, a título de ejemplo, los siguientes:

(II, 2, 4, 1) El sociodinámico: la interacción humana debe ser sometida al triple análisis sistemático, estructural y funcional.

Así se podrá percibir que junto a los productos manifiestos de la conducta social, existe una complicadísima cultura encubierta, que el Hampa es un sistema social dentro de toda Sociedad, que el Crimen es sólo uno de los casos de la conducta desviada y que la pena es, paralelamente, una de las tantas formas de sanción cultural.

(II, 2, 4, 2) El dogmático jurídico. Dentro del mundo de las pautas ideales existe una especie que comprende a las normas jurídicas institucionalmente creadas y controladas. Un sector de tales normas constituye el objeto de investigación de la Ciencia del Derecho Penal, la que sobre ellas y a partir de ellas, elabora sus conceptos y teorías[16].

(II, 2, 4, 3) Pero, también los crímenes, los criminales, las penas y las víctimas pueden ubicarse en el plano de las res gestae y, entonces, resulta imprescindible destacar un subnivel cultural histórico. Las fuentes históricas serán los vehículos idóneos para transportamos al pasado. Fábulas, mitos, leyendas, adagios, sentencias, refranes, anécdotas, inscripciones, listas genealógicas, biografías, camas, diplomas, documentos públicos y privados, monumentos y restos culturales, aparecen proyectándose en nuestra Problemática Criminal.

El historiador nos aconsejará acerca de las expectivas que podemos arriesgar en el presente, sobre la base del significado que le otorguemos al pasado. Así, la prohibición y el castigo aparecerán como constantes históricas, aún cuando su fundamentación (magia, mito, religión, ética, derecho) y sus contenidos empíricos puedan haber variado[17].

(II, 3) Esa pluralidad de niveles exige que sean tratados en su integridad. Por cuanto nuestra Problemática Criminal se mueve en torno a nociones culturales como crimen y pena, el conocimiento lleva implícito los niveles anteriores[18].

Lo dicho no debe entenderse en el sentido de que un jurista, por ejemplo, deba efectuar análisis químicos, ni supone que el historiador se preocupe en controlar las ondas cerebrales. La integración de los niveles no afecta la necesaria especialización de los investigadores, sino que cuestiona todo intento de autonomía del saber especializado. Cada investigador, en su nivel, debe contribuir a formar un saber integrado y, por lo tanto, sus investigaciones son aportes a un todo y no el todo mismo.

(II, 4) Como la Ciencia no pretende abarcar la realidad como un todo, sino que investiga sectores especializados, el tratamiento heurístico supone la ubicación del científico en un nivel de conocimiento expresamente definido. Esta ubicación puede ser definitiva o provisoria, pero en cualquier hipótesis debe ser completada por el mismo investigador o por otros, en los restantes niveles.

(II, 5) El investigador ubicado en determinado nivel de conocimiento debe no sólo advertirlo, sino expresarlo. Así, quedará visibilizado su contexto operatorio y evitados los pseudoproblemas que engendra la ambigüedad contextual. Al enfrenar al problema debe ubicarlo en la serie respectiva, según su mayor o menor vinculación con las nociones rectoras de la Problemática Criminal (crimen, pena, criminal, víctima). Así, por ejemplo, la pregunta "¿El criminal es un miembro socialmente marginado?" en el nivel sociodinámico, mientras que la pregunta "¿El criminal es hereditariamente condicionado?" es una pregunta ubicada en el nivel biológico.

Sin embargo, tanto una como la otra, son preguntas más vinculadas con la noción de "criminal" que con las restantes (pena, víctima, crimen) y por lo tanto deberán ser ubicadas en la serie que se ordene a continuación de tal definición.

(II, 6) Ubicado un problema dentro del nivel respectivo, en la serie específica, corresponde ordenarlo entre los problemas de la misma serie con el fin de facilitar su tratamiento y evidenciar los supuestos y propiedades derivadas y derivables[19].

CONCLUSIONES

Retomemos lo dicho en la Introducción. El Universo de discurso se extiende ante

nuestros ojos como un vasto dominio, a veces enigmático, otras, peligrosamente comprometedor. Ya dijimos que las reflexiones en torno a la Problemática Criminal tienen la edad de la Humanidad misma, al menos la edad que la Historia memoriza.

Hemos querido recordar que es propio de la condición humana preocuparse y que esta dinámica no debe ser ajena a tal actitud original. Advertimos que ésta suele ser desalentada por las condiciones culturales contemporáneas y que se oculta, tal vez narcotizada, por una socialización enajenante. Pero, sueños tan artificiales no le permiten al hombre disipar el temor existencial y el crimen puede presentarse en su contorno como el modo cultural de una muerte inevitable, como una forma antidatada del deterioro natural.

Sobre este temor a la muerte que objetiva en el criminal o en el verdugo el límite de la imposibilidad, el hombre percibe que existe el riesgo de ser instrumento por los otros. Y ya dijimos que no sólo en la forma del homicidio.

Por lo tanto, venciendo la presionada indiferencia, el hombre debe ejercer su preocupación original. Y hemos señalado que si lo hace en sentido crítico puede proyectarse en los planos de la problematización o en el heurístico. En el primero, sostuvimos que no debe existir restricción alguna al oficio de interrogar. Pero no todas las formas que presente, serán necesariamente problemas científicos. Solamente éstos pueden aspirar a respuestas científicas y hemos intentado advertir sobre el modo menos riesgoso de lograrlas. En especial, nos hemos ocupado de reiterar los peligros de un reduccionismo en nuestra Problemátíca y, para evitarlos, hemos propuesto el tratamiento interdisciplinario con pluralidad de niveles de integración.

Confiamos que una amplia problematización y una depurada heurística en torno al crimen, al criminal, a la pena y a la victima, permitirán emprender una fundamentada Política Criminal.

[1] Aludimos a niveles de conocimiento pues resultan de una actitud epistemológica y no de una consistencia ontológica como parece sostenerlo Bunge (ver nota 9, del presente trabajo). Nos referimos a los niveles biológico, físico-químico, psíquico, antropológico, sociodinámico, político, económico, jurídico, histórico... de la Problemática Criminal.

[2] Esto es, todos los interrogantes que no han sido planteados en la forma de un problema susceptible de investigación científica. En nuestra temática un problematizador puede enfatizar lo ético, lo estético, lo religioso... No obstante no ser problemas científicos son problemas que nos preocupan a raíz del crimen, del Criminal, de la Víctima y de la Pena y que, por lo tanto, no pueden quedar fuera de tal Problemática.

[3] El empleo del método dogmático para el tratamiento científico del Derecho Penal ha tenido sus ventajas y ha ocasionado algunos inconvenientes. Entre las primeras deben destacarse la elaboración de los conceptos jurídicos a partir del Derecho Penal positivo y vigente; la formación de teorías generales falsables y rigurosamente sometidas al control de coherencia sistemática; el empleo de categorías analíticas progresivas como pauta metodológica idónea para describir los sucesivos elementos de cada definición o descripción.

Estas consecuencias positivas han permitido llevar a la especialización penal a un plano tan destacado que bien puede considerársela paradigmática de la Ciencia del Derecho. Y tal estado de cosas no resultó del azar, ni fue consumado por meros tanteos. Supone un elevado costo cultural en esfuerzos individuales y grupales. La copiosa bibliografía jurídica producida es el testimonio de tan meritorias como acertadas labores.

Pero, los libros de la Dogmática Penal parecen haber arrinconado, tanto en las Bibliotecas como en las preferencias del aprendizaje, a todas las demás reflexiones que, desde perspectivas no dogmáticas, se volcaron hacia la Problemática Criminal. Y esta consecuencia objetiva pensamos que no debe ser incluida entre las reales motivaciones de los penalistas es notoriamente disfuncional para la Política Criminal.

Cuando se aborda la Problemática Criminal con el método dogmático, se comienza por detectar las normas jurídicas que la integran y se las separa. Entonces la problematización pone entre paréntesis todo interrogante que suponga una cuestión metajurídica. Si el dogmático se pregunta, por ejemplo, "¿qué es el delito?...", tomará como punto de partida una determinada legislación vigente; teorizará y luego nos comunicará un enunciado científico. Así, podría decirnos que se trata de una acción típicamente antijurídica y culpable. Pero ese mismo enunciado lo llevará

a definimos qué es la acción, qué es la antijuridicidad, qué es la tipicidad, qué es la culpabilidad... A su turno, volverá a considerar los elementos que integran cada uno de tales conceptos, desarrollando una serie progresiva de categorías analíticas.

Esta labor del dogmático es científicamente inobjetable, pero no será suficientemente progresista, en el Plano epistemológico, si no integra un tratamiento interdisciplinario, pues el conocimiento dogmático es condición necesaria pero no suficiente del conocimiento y comprensión de la Problemática Criminal.

[4] En el modo del vivir conviviendo, el ser humano puede dejar de percibir tales riesgos. En ese abandono de su vigilia pueden haber gravitado muchos factores. Apunto algunos de los más frecuentes:

a) la resistencia a la problematización: la existencia de un mundo de ideas, verdaderas o tenidas por tales, en torno al Crimen y al Castigo genera en quienes las han internalizado un conformismo que, por economía de pensamiento, resiste toda problematización. Así, antes de que puedan enterarse de un cuestionamiento han extendido su total y precoz refutación. Esta resistencia se instrumenta por el empleo de los conocidos criterios de evidencia, de mayoría, y por las falacias de conclusión inatingente y del argumento "ad verecundiam".

b) la falsa problematización: por similares mecanismos se mantiene la vigencia de un problema en la Problemática Criminal, como si no existieran respuestas formuladas. Así como, en el caso anterior, se trataba de una actitud conservadora del statu quo ideológico, en ésta se trata de una actitud conservadora de los cuestionamientos, ya por motivaciones filosóficas -el escepticismo ortodoxo- ya por cuestiones individuales.

c) la proyección personal: Entre tales motivaciones individuales, es frecuente el desconocimiento de una idea por que, ésta, es percibida como la prolongación de su autor y éste se halla, previamente, interdicto.

d) el pragmatismo: esta concepción filosófica ha conducido a una actitud regionalista del saber científico, harto perjudicial y contradictoria. Se ha estimado equivocadamente, que la investigación científica solamente debe emprenderse cuando resulte inmediatamente útil para el país respectivo. Pero, ese tipo de limitación conduce, paradojalmente, a formas de dependencia cultural, ya que se limita el conocimiento a determinados sectores de la problemática. Surgen, así, verdaderas factorías epistemológicas fomentadas, alentadas, mantenidas y sometidas por países que se encuentran en condiciones de poder aprovechar las investigaciones de cada una y de todas, al par que se reservan el ejercicio de la más completa y libre investigación.

Pero, además de las disfuncionalidades políticas señaladas, esta actitud restrictiva de la problematización es torpe. No se encuentra en condiciones de poder saber qué tipo de problemas y de investigaciones debe ser desechado, ya que solamente después de emprendidos podrán conocerse sus resultados e implicaciones.

e) el antipositivismo: Ya hemos aludido al método dogmático, pero, cabe agregar lo siguiente.. Si bien ha sido Una actividad que permitió evitar las consecuencias del menosprecio al estudio de la Ley, menosprecio que coincidió en nuestro país con los momentos de euforia positivista, la reacción también alentó prejuicios. Como suele ocurrir con frecuencia, a la exageración de un "...ismo", sigue la exageración de un "anti...".

En efecto, la enfatización del estudio dogmático del Derecho Penal ha conducido a una curiosa moda intelectual, la que al par que ha distorsionado la importancia de la Teoría del Delito a costa de las restantes, y la Parte General a costa de la Parte Especial del Derecho Penal, ha menospreciado el estudio de otros niveles. Parecería que quien emprende el estudio del Criminal, de la ejecución de la pena, de los sustitutivos penales, del hacinamiento carcelario, del problema sexual en las prisiones, de la delincuencia juvenil o de cualquier otro tema no estrictamente dogmático, ha incurrido en una conducta intelectual "demodé" de la que emana un cierto tufillo positivista. Y esta actitud es decididamente anticientífica y conduce a la formación de un saber huero y socialmente estéril.

[5] Con. JASPERS, KARL: "Ambiente espiritual de nuestro tiempo", Barcelona (Labor), 1933 (versión española de Ramón de La Serna), p. 82 y ss.

[6] Hay casos en los que estas connotaciones desaparecen y el crimen se reduce a su mera ilicitud. Es que la víctima puede estar precisamente complacida con la acción criminal, como ocurre en el homicidio eutanásico o en el cambio de sexo por

intervención quirúrgica. En aquellas legislaciones en las que se tipifica estas conductas la descripción del legislador debe mantener la antijuridicidad a pesar del consentimiento de la víctima.

[7] La consideración de tal actitud en el delincuente no permite abrigar muchas esperanzas en aquellas doctrinas que fundan la pena en el arrepentimiento del penado.

[8] Conf. sobre el tema tratado en este apartado I, 8: Bunge, Mario: "La Investigación científica. Su Estrategia y su Filosofía". Barcelona (Ariel) 1969 (versión española de "Scientific Research. Strategy and Philosophy", por Manuel Sacristán), páginas 189/237.

[9] Para algunos autores, la realidad presenta formas de estructuración de las propiedades que permite distinguirla como un todo heterogéneo y no como un bloque homogéneo (conf. Bunge, Mario, obra citada, pág. 321). Cada nivel, entonces, correspondería a un sector de la realidad, caracterizado por una comunidad de propiedades y leyes propias. (Conf. este mismo criterio en su aplicación a la Psicologia, en Blejer, José: "Psicología de la Conducta", Bs. As. (EUDEBA), 1963, pág. 62).

Pero, según nuestro criterio, la realidad no revela sino una confusión de propiedades. En un crimen real se encuentran fusionadas las propiedades físicas, químicas, biológicas, psíquicas, antropológicas, sociodinámicas, éticas, jurídicas, religiosas, económicas, políticas... Es la observación científica la que analizará el hecho observado y distinguirá distintos planos o niveles. Tal descubrimiento es una conquista científica no un atributo del hecho y por eso, nos parece, que los niveles no son ónticos sino epistemológicos. Se trata de categorías analíticas que la Ciencia utiliza para su investigación y mediante los cuales clasifica las propiedades en configuraciones y expresa sus relaciones mediante leyes científicas. Claro está que si la Ciencia no miente, ni se equivoca, tales niveles de conocimiento, tales categorías analíticas, estarán expresando un modo de comportamiento de la realidad. Solamente en este sentido sería legítimo hablar de niveles de la realidad.

[10] Conf. Wolf, Wernes "Introducción a la Psicopatología", México (FCE) 1956, 2ª edic., versión española de Federico Pascual del Roncal, del original inglés "The Threshold of the Abnormal", pág. 83 y ss. y pág. 100 y ss.

[11] Conf. Wolff, André: "El Orden Biológico", México (Siglo XXI) 1967 (versión española de María Teresa Toral, del original inglés "Biological Order"), p. 4 y ss.

[12] Numerosos autores han enfatizado esta perspectiva (conf. Exner, Franz; "Biología Criminal en sus rasgos fundamentales", Barcelona (Bosch) 1946 (versión española de Juan del Rosal), p. 42 y ss.; y especialmente p. 205 y ss.) y algunos otros han incurrido en audaces construcciones culturales sobre bases biiológicas, en las que emerge repetidas veces el reduccionismo (conf. Sinnot, Edmund W. "La Biología del Espíritu", México (FCE) 1960 (versión española de Josefina Ossorio del original inglés "The Biology of Spirit"), p. 145 y ss.

[13] El contenido programático de este nivel variará según se adopte el Conductismo, la Reflexiología, la Psicología Clínica, la Psicología Social, la Psicología Profunda, la Gestalt. ....

[14] En este sentido, las actuales formulaciones, dogmáticas adolecen, en general, de una deficiente información psicológica. La ciencia del Derecho Penal sigue instrumentando nociones propias de una Psicología obsoleta y parece desentenderse, obstinadamente, de la existencia de otras perspectivas.

[15] Cassirer, Ernest: "Las Ciencias de la Cultura", México (FCE), 1919 (versión española del original alemán "Zur Logik der kulturturwissenschaften", por Wenceslao Roces), pág, 46 y ss.

[16] Conf. nuestro trabajo "Consideraciones en Torno a la Ciencia del Derecho Penal", publicado en la Revista de Derecho Penal y Criminología, primera época, dirigida por Luis Jiménez de Asúa), Buenos Aires (Edit. La Ley), 1968, Año I°; N° 4, pág, 16/30.

[17] "El Nivel Cultural admite otras Subdivisiones" (Vg. Antropológica, económica, política...) de acuerdo a las necesidades del investigador.

[18] El primer nivel es el físico-químico; el segundo -que implica al primero- es el biológico; el tercero -que implica a los dos anteriores- es el psíquico; el cuarto -que integra a los tres anteriores-- es el cultural.

[19] Supongamos que cuestiono la noción siguiente: "...el crimen, ¿es culturalmente visible?". Para investigarlo debo comprender que se requiere un nivel cultural; concretamente el sub-nivel sociodinámico.

Al ubicarlo de este modo, debo saber que se integran en tal perspectiva tres niveles anteriores. No obstante, por razón de especialización y provisoriamente hasta su integración, me ocuparé sólo del nivel definido. Al referirme en el problema a una propiedad del "crimen", debo ubicar el interrogante en su íntima relación con esta noción y desvincularlo, también provisoriamente, de las otras tres rectoras.

Pero, la pregunta no es "qué es el crimen", sino si es "culturalmente visible". Por lo tanto tengo que ubicarla en una serie de problemas que ordenen a partir de "crimen" todos los interrogantes que me parezcan previos o inmediatos. Sin pretensiones paradigmáticas y con el único fin de ejemplificar el sentido metodológico del texto, podría ser así: Nivel IV,1 (sociodinámico). Serie 1 (¿qué es el crimen como interacción humana?)

1,1 ¿qué es el crimen?

1,2 ¿cuáles son sus propiedades?

1,3 ¿dónde ocurre el crimen?

1,4 ¿hay lugares donde no ocurre el crimen?

1,5 ¿cuándo empieza el crimen?

1,6 ¿cuánto dura el crimen?

1,7 ¿cuándo termina el crimen?

1,8 ¿tiene grados de criminalidad? (¿cuánto es?)

1,9 ¿puede ser conservado?

1,10 ¿puede ser aumentado?

1,11 ¿puede ser disminuido?

1,12 ¿quién genera el crimen?

1,13 ¿qué lo favorece?

1,14 ¿qué lo limita?

1,15 ¿cómo se configura?

1,16 ¿puede ser culturalmente visible?

1,17 ¿puede ser observado?

1,18 ¿puede ser socialmente controlado?

1,19 ¿puede ser enseñado?

1,20 ¿puede ser aprendido?

1,21 ¿puede ser imitado?

1,22 ¿puede ser mecanizado?

1,23 ¿puede ser ocultado?

De acuerdo a la respuesta que, sucesivamente, se den a cada uno de los problemas anteriores, nos encontraremos con una serie de presupuestos (conf. I,8) que controlarán la forrnulación de la pregunta que nos interesa. Así, podremos llegar a saber que el crimen tiene ciertas propiedades culturales y no basta la mera infracción legal. Si el crimen es cometido por quien detenta un área de control absoluto que impida su observación por terceros, contará con un poder de impunidad. Es precisamente lo que ocurre con la criminalidad del torturador burocrático que comete un crimen culturalmente oculto. Mientras subsista esta posibilidad social, resultarán vanos los esfuerzos legislativos por impedir su comisión.